

الفكر المقاصدي عند فقهاء القيروان إلى منتصف القرن الخامس الهجري

د. عز الدين بن زغبة⁽¹⁾ - (الجزائر)

ماهية المقاصد الشرعية وأهميتها :

I - ماهية المقاصد الشرعية

لمعرفة ماهية مقاصد الشريعة لابد من تبين أمرين :

الأمر الأول : مقاصد الشريعة، ومقاصد الشارع، والمقاصد الشرعية : هي بمعنى واحد.

الأمر الثاني : حتى نتكمن من إدراك معنى مقاصد الشريعة إدراكا دقيقا لابد من تعريف مكونات هذا المركب الإضافي ولو بصورة موجزة ثم نعرفها باعتبارها علما على علم معين.

أولا : باعتبارها مركبا إضافيا :

1- تعريف المقصد لغة واصطلاحا

أ - المقصد لغة :

الأصل قصدته قصدا ومقصدا⁽²⁾

(1) باحث جزائري بجامعة الزيتونة تونس.

(2) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، تحقيق وضبط عبد السلام هارون 94/5.

المقصد : استقامة الطريق (1)

ومن ذلك قوله تعالى "وعلى الله قصد السبيل" (2)

قال ابن منظور : "أي وعلى الله تبين الطريق المستقيم والدعاء إليه بالحجج والبراهين الواضحة" (3)

"والقصد : العدل" (4)

والقصد في الشيء : خلاف الإفراط، وهو ما بين الإسراف والتقتير (5).

ب - المقصد اصطلاحاً :

المقصد : هو الهدف والغاية التي تترجى في استقامة وعدل واعتدال.

2- تعريف الشريعة لغة واصطلاحاً

أ- الشريعة لغة :

الشريعة في اللغة : هي الطريقة ويعبر بها كذلك عن مورد الماء الذي يرده الناس وغيرهم للتزود منه بالشرب.

(1) ابن منظور لسان العرب إعدام وتصنيف يوسف خياط قصد 96/3.

(2) النحل 9.

(3) التبان قصد 96/3.

(4) م، ن 96/3.

(5) م، ن 96/3.

قال ابن فارس : الشين والراء والعين : أصل واحد، وهي شيء يفتح في امتداد يكون فيه ومن ذلك الشريعة وهي مورد الشاربة الماء واشتق من ذلك الشرعة في الدين والشريعة.

قال الله تعالى : ("كُلَّ جَعَلْنَا مِنْكُمْ شُرْعَةً وَمَنْهَاجًا")⁽¹⁾. وقال سبحانه : ("ثُمَّ جَعَلْنَاكَ عَلَى شَرِيعَةٍ مِنَ الْأَمْرِ فَاتَّبِعْهَا")⁽²⁾. قال الجوهري : يقال أيضا : هذا شرعة هذه أي مثلها وهذا شرع، وهما شرعان أي مثلان⁽³⁾

ب- الشريعة اصطلاحا :

عرفها التهانوي : بأنها هي الائتثار بالتزام العبودية⁽⁴⁾ وجمعا بين معناها اللغوي، وما قاله العلماء في معناها الاصطلاحي يمكن الخروج بتعريف أكثر دقة وموضوعية فأقول :

الشريعة : هي المنهج المستقيم الذي ارتضاه الله لعباده ومورد الأحكام المنظمة له.

ثانيا : باعتبارها علما على علم معين :

سأحاول وأنا أتعرض لتعريف مقاصد الشريعة أن أنهج الترتيب التاريخي مع الذين تعرضوا لتعريفها حتى أتمكن من تتبع تطور مفهوم المقاصد من خلال تطور عبارات تعريفها.

(1) المائدة 48.

(2) الجاثية 16 مقاييس اللغة، شرع 62/3.

(3) الجوهري، الصحاح، تحقيق أحمد عبد الغفور عطار (شرع) 1236/3.

(4) التهانوي : كشف إصطلاحات الفنون 791/3.

1- تعريف الإمام الغزالي (505 هـ)

قبل هذا الرجل لا يوجد من تعرض لتعريف المقاصد، أما بالنسبة له، فالمحدثون الذين كتبوا في علم المقاصد لم يذكروا أنه قد عرفها لأن الرجل لم يفردها بتعريف كما أفرد المصلحة بذلك لكن الباحث وهو يقتفي آثار الإمام وما أودعه في كتبه من كلام حول المقاصد والمصلحة يمكنه أن يظفر بجوهره ثمينة تدل على معنى المقاصد عند الإمام الغزالي. فقد ذكر تعريفا لها في سياق حديثه عن تقسيم المقصود الشرعي إلى ديني ودنيوي فقال : "قرعاية المقاصد عبارة حاوية للإبقاء ودفع القواطع والتحصيل على سبيل الابتداء (1) ..

ومصطلح الإبقاء الذي استعمله هنا يقصد به دفع المضار، ودفع كل ما يحول بين المضار وبين أسباب دفعها ويقصد بالتحصيل جلب المنفعة لكننا إذا تأملنا عبارته هذه وعبارته في تعريف المصلحة : (هي عبارة في الأصل على جلب منفعة ودفع مضرة) (2). وجدناهما يحويان نفس المعنى ما عدا الاختلاف الحاصل في الألفاظ المستعملة فقط وهذا يدفعنا إلى استنتاج، أن مفهوم المقاصد وقتها كان لا يتعدى مفهوم المصلحة بمعناها الواسع وأن فكرة المقاصد عندها لم تتبلور بالشكل الذي وجدت عليه فيما بعد بل المصلحة نفسها كانت محل جدل كبير في جانبها المرسل بين العاملين بها والرافضين لها، ويؤكد هذا الكلام الإمام الغزالي الذي قال بعد تعريف (المصلحة) السابق الذكر : ولسنا نعني بها ذلك ثم قال : "لكننا نعني بالمصلحة المحافظة على مقصود الشرع. ... (3).

(1) الغزالي : شفاء الغليل تحقيق الدكتور محمد عبيد الكبيسي 159.

(2) الغزالي، المستصفى 286/1.

(3) م ن 286/1.

2- تعريف الإمام الشاطبي (790 هـ)

لقد عرف الإمام الشاطبي المقاصد في موضعين مختلفين وهذا لا يعني أنه أعطاها تعريفيين، ولكن التعريف نفسه جعله على جزئين يكمل كل واحد منهما الآخر، ولا يمكن لأحدهما الاستقلال على صاحبه وهذه الصورة أملاها عليه منهجه الذي قسم فيه المقاصد إلى مقاصد الشارع ومقاصد المكلف، فالجزء الأول من التعريف جاء في مقاصد الشارع وقد قال فيه : "... إن الشارع قد قصد بالتشريع إقامة المصالح الأخروية والدينيوية وذلك على وجه لا يختل لها به نظام، لا بحسب الكل ولا بحسب الجزء" (1).

وجاء الجزء الثاني من التعريف في مقاصد المكلف فقال فيه : "القصد الشرعي من وضع الشريعة : إخراج المكلف من داعية هواه" حتى يكون عبدا لله اختيارا كما هو عبد لله اضطرارا (2).

ويمكن لنا أن نجمع بين طرفي التعريف لنصوغ منهما تعريفا ذا طرف واحد ومن خلاله يتحقق لنا التعريف الذي كان يريده الإمام الشاطبي للمقاصد، فأقول :

مقاصد الشريعة : هي إقامة مصالح المكلفين الدينيوية والأخروية على نظام يكونون به عبادا لله اختيارا كما هم اضطرارا.

(1) الشاطبي، الموافقات 37/2.

(2) الشاطبي، الموافقات 168/2.

3- تعريف الشيخ علالة الفاسي :

عرفها بقوله : "المراد بمقاصد الشريعة : الغاية منها والأسرار التي وضعها الشارع عند كل حكم من أحكامها"⁽¹⁾.

4- تعريف الأستاذ أحمد الريسوني :

عرفها بقوله : " مقاصد الشريعة : هي الغايات التي وضعت الشريعة لأجل تحقيقها لمصلحة العباد"⁽²⁾.

وحول تعريف المقاصد يمكن أن أخلص إلى تعريف أظنه جامعاً، أخذ بعين الاعتبار أن مقاصد الشريعة علم مستقل فأقول : مقاصد الشريعة : علم يدرس غايات وأسرار تصرفات الشريعة وأحكامها وينظم مصالح المكلفين في الدارين على وفقها.

وهذا التعريف يجعل مقاصد الشريعة علماً ذا مهمتين.

المهمة الأولى : دراسة غايات الشريعة وأسرارها من خلال تصرفاتها وأحكامها.

المهمة الثانية : بنائية تنظيمية حيث تنظم مصالح المكلفين في الدنيا والآخرة وفق نظام الشريعة في تصرفاتها، وتبني تلك المصالح على المادة التي تم استخلاصها، من خلال المهمة الدراسية لهذا العلم وما أسفرت عنه من غايات تتشكل منها مصالح المكلفين في الجملة.

(1) علالة الفاسي مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها 3.

(2) الريسوني، نظرية المقاصد عند الشاطبي، 7.

II. أهمية المقاصد الشرعية

إن لمقاصد الشريعة أهمية قصوى في استمرار الاجتهاد وإثراء المعارف الفقهية كما أنها تعد الأساس المتين الذي تستند عليه الشريعة في استيعاب جميع الحوادث والمستجدات.

ويمكن تلخيص هذه الأهمية في النقاط التالية :

1- تعتبر المقاصد الشرعية هي المرجع الأساسي عند فقدان النص في المسائل والوقائع المستجدة وعلى المجتهد والفقيه والقاضي اعتمادها في استنباط أحكامهم، شريطة أن تتفق تلك الأحكام مع روح التشريع وأهدافه العامة، وأحكامه الأساسية.

2- تعتبر المقاصد الشرعية من وسائل الترجيح التي لا غنى للمجتهد عنها، فهو يحتاج إليها للخروج من التعارض الذي يقع بين الكليات والجزئيات في الفروع والأحكام، وذلك عند انعدام المرجحات النقلية الصريحة.

3- تعين على ضبط مدلولات الألفاظ وصيانتها عما يزاحمها من المعاني، وتحديد المقصود الشرعي منها، كما تعين على فهم المراد من النصوص واستخراج معانيها وتفسيرها التفسير الذي يليق بتطبيقها على الوقائع التي سبقت لأجلها.

4- إن المقاصد العامة للتشريع، هي من السعة والشمول بما يجعلها تستوعب جميع المصالح الإنسانية الدنيوية والأخروية معاً، مهما امتد بالناس الزمن فهي ثابته لا تتبدل وإنما الذي يتبدل هو الحكم الفرعي الظني، لاسيما الأحكام التي مبناها المصالح المرسله، وأعراف الناس،

ومن ثم فالمقاصد العامة هي المرجع الأبدي لاستيفاء ما يتوقف عليه التشريع والافتاء والقضاء. والله أعلم

مناهج العلماء في اعتبار المقاصد وموقع فقهاء القيروان من ذلك :

لقد اختلفت أنظار العلماء منذ عصر الرسالة في مسألة الأخذ بالمقاصد في الاجتهاد واعتبارها عند استنباط الأحكام من النصوص إلى ثلاثة اتجاهات هي :

الاتجاه الأول : وهؤلاء بلغوا في عدم اعتبارها والأخذ بها إلى حد أفرغوا فيه النصوص من روحها فأصبحت الجثة الهامدة لا تغادر موقعها الذي وضعت فيه قيد أنملة وليس في إمكانها استيعابها ما يجري حولها بين حركة وحركة، وإذا بالغنا في ذلك قلنا إنها لا تحس إطلاقاً بما ينتاب الوجود من تغير وتجدد تبعاً لامتداد المجال الزمني وتزايدته نحو نقطة الفناء وهؤلاء من اصطلح على تسميتهم بالظاهرية.

ولقد تحدث الإمام الشاطبي عن هذا الاتجاه قائلاً : "أن يقال إن مقصد الشارع غائب عنا حتى يأتينا ما يعرفنا به وليس ذلك إلا بالتصريح الكلامي مجرداً عن تتبع المعاني التي يقتضيها الاستقراء ولا تقتضيها الألفاظ بوضعها اللغوي أما مع القول بأن التكاليف لم يراع فيها مصالح العباد على حال وأما مع القول بمنع وجوب مراعاة المصالح وإن وقعت في بعض فوجهها غير معروف لنا على التمام أو غير معروف البتة ويبالغ في هذا حتى يمنع القول بالقياس ويؤكد ما جاء في زمر الرأي والقياس حاصل هذا الوجه الحمل على الظاهر مطلقاً وهو رأي الظاهرية الذين يحصرون مضان العلم بمقاصد الشارع في الظواهر والنصوص فإن

القول به بإطلاق أخذ في طرق تشهد الشريعة بأنه ليس على إطلاقه كما قالوا (1).

وللشيخ الطاهر ابن عاشور نظير هذا الكلام (2). إلا أن كلامه كان أكثر حدة عندما أفرد الظاهرية بالحديث فقال : "وأنت إذا نظرت إلى أصول الظاهرية تجدهم يوشكون أن ينفوا عن الشريعة نوط أحكامها بالحكمة لأنهم نفوا القياس والاعتبار بالمعاني ووقفوا عند الظواهر فلم يجتازوها ولذلك ترى حجاجهم وجدلهم لا يعدو الاحتجاج بالفاظ الآثار وأفعال الرسول وأصحابه. إن أهل الظاهر يقعون بذلك في ورطة التوقف عن إثبات الأحكام فيما لم يرو فيه عن الشارع حكم من حوادث الزمان وهو موقف خطير يخشى على المتردد فيه أن يكون نافيا عن شريعة الإسلام صلاحها لجميع العصور والأقطار (3).

الاتجاه الثاني :

وهؤلاء غاصوا فيها بفكرهم حتى إذا التفت أحدهم وراء ظهره لم يرث من النص إلا شجا وقد لا يرى منه شيئا، والخائض في هذا الخضخاض من الأغلاط قاصدا لأبطال النص معنى ومبنى وهو بذلك يومئ إلى شيء لا يخدم إلا خاصته وهو ليس من الشريعة في شيء ولقد علق الشاطبي على هذا قائلا : "دعوى أن مقصد الشارع ليس في هذه الظواهر ولا يفهم منها وإنما المقصود أمر آخر وراءه ويترد هذا في جميع الشريعة حتى لا يبقى في ظاهرها متمسك يمكن أن يلتمس منه

(1) الشاطبي، الموافقات 391/2-392.

(2) ابن عاشور، مقاصد الشريعة 27-28.

(3) ابن عاشور، مقاصد الشريعة 45-46.

معرفة مقاصد الشارع وهذا رأي كل قاصد لأبطال الشريعة وهم الباطنية فإنهم لما قالوا بالإمام المعصوم لم يمكنهم ذلك إلا بالقدح في النصوص والظواهر الشرعية ومآل هذا الرأي إلى الكفر والعياذ بالله والأولى أن لا يلتفت لقول هؤلاء (1).

وإذا أخذنا نسحب أنظارنا شيئا فشيئا ونردها باتجاه النصوص ألفينا فئة أخرى ولكنها أقل خطورة من هذه فهي لا تبرح دائرة المعنى لكنها تتماهى في تمطيته حتى يفقد المبنى موقعه من الاعتبار ووصف الشاطبي هؤلاء قائلا :

"أن يقال إن مقصود الشارع الالتفات إلى معاني الألفاظ بحيث لا تعتبر الظواهر والنصوص إلا بها على الإطلاق فإن خالف النص المعنى النظري اطرح وقدم المعنى النظري وهو إما بناء على وجوب مراعاة المصالح على الإطلاق أو على عدم الوجوب لكن مع تحكيم المعنى حتى تكون ألفاظ الشريعة تابعة للمعاني النظرية وهو رأي المتعمقين في القياس المقدمين له على النصوص. (2)

الاتجاه الثالث :

أن جمهور العلماء والسواد الأعظم من الأمة قد تجنبوا مواقع الإفراط والتفريط واختاروا لأنفسهم طريقا وسطا لا إدخال فيه بالمبنى ولا بالمعنى حيث وضعوا كل واحد في مكانه وأجروه في مسالكه. وفي هذا السلم المحكم التنسيق بين المعنى والمبنى تدرج علماء القيروان فاعتبروا الأمرين جميعا على وجه لا يخل فيه المعنى بالنص ولا بالعكس لتجري

(1) الشاطبي الموافقات 392/2.

(2) الشاطبي الموافقات 392/2-393.

الشرعية على نظام واحد لا اختلاف فيه ولا تناقض فكان هذا المنهج قد أسهم في الاجتهاد ومخرجهم من مضايق النصوص عند التعارض والانسداد.

وهذا ما سنبينه الآن ونبحثه في العناصر التالية.

طرقهم في إثبات المقاصد

بعد أن تبين لنا أخذ القرويين بالمقاصد الشرعية في اجتهاداتهم واعتبارها في فتاويهم جدير بنا أن نبحث عن المسالك التي كانوا يتبعونها في إثبات هذه المقاصد إن المتأمل في الثروة الفقهية التي خلفها فقهاء القيروان قد لا يعثر على مسالك للكشف عن المقاصد مصرحاً بها لكننا إذا تتبعنا الطرق والمسالك المتعلقة بإثبات المقاصد والتي حددها جهازة هذا العلم من أمثال ابن عبد السلام⁽¹⁾ والشاطبي⁽²⁾ وابن عاشور⁽³⁾ وجدنا بعض نظائرها في آثار فقهاء القيروان وفتاويهم.

وقد أدى بنا التتبع المحدود لتلك الآثار والاستقراء الناقص للفتاوى إلى الوقوف على بعض هذه المسالك منها.

أولاً : استقراء أدلة أحكام اشتركت في علة بحيث يحصل لنا اليقين بأن تلك العلة مقصد مراد للشارع وهذا المسلك قد استعمله ابن اللباد في معرض رده على الإمام الشافعي في مسألة خيار المجلس حيث قال صلى

(1) قواعد الأحكام 6/1 وما بعدها.

(2) الموافقات 339/2 وما بعدها.

(3) المقاصد ص 20 وما بعدها.

الله عليه وسلم "البيعان بالخيار ما لم يتفرقا" (1). فذهب الشافعي إلى أن (2)
التفرق تفرق بالأبدان.

وتأول مالك الحديث على أنه تفرق بالأقوال وذلك لعدم انضباط
المجالس بحدّ محدود يعول عليه في بناء الحكم عليه (3). وقد اعتمد ابن
اللباد في دفاعه عن تأويل مالك للحديث رادا بذلك على الإمام الشافعي
على المسلك المذكور سلفا حيث بين في البداية على مالك في تأويل
الحديث حيث قال وتأول مالك الحديث إلى أنه تفرق بالأقوال وذلك لعدم
انضباط المجالس بحدّ محدود يعول عليه في بناء الحكم عليه (4).

وقد اعتمد ابن اللباد في دفاعه عن تأويل مالك للحديث رداً بذلك
على الإمام الشافعي على المسلك المذكور سلفا حيث بين في البداية علة
مالك في تأويل الحديث حيث قال "إن هذا الحديث غير منصوص إذ لا حد
فيه لوقت التفرق وإذ لا يدرى أن التفرق قد يقع على الكلام دون الأبدان
كما في كتاب الله عز وجل وفي لسان العرب ويقع على التفرق
بالأبدان (5).

فبعد أن بين علة التأويل وهي الجهالة الموجودة في هذا المجلس
وعدم انضباط وقت التفرق، أخذ يبين بطريق الاستقراء أن مقصد الشريعة
حسم كل تصرف بني على الجهالة وجاء في ذلك بصور لتصرفات ورد
النهي عنها من قبل الشارع لوجود الجهالة فيها فذكر نهيه صلى الله عليه

(1) أخرجه البخاري في باب البيوع والامام مالك في الموطأ ببوع ص 79.

(2) الأم 3/3-4.

(3) ابن اللباد كتاب الرد على الشافعي تحقيق الدكتور عبد المجيد بن حمدة ص 59-63.

(4) كتاب الرد على الشافعي 60.

(5) م.ن ص 60.

وسلم عن بيع حبل الحابلة. - وكان بيعا يتبايعه أهل الجاهلية - في حديثه عن ابن عمر وذلك لوجود الجهالة بما تحمله النوق في بطونها (1). كما ذكر نهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع الحصة - وهو من عمل أهل الجاهلية. وبين أن علته وقوع الحصة مجهولة ووقوعها من يده ففتين من خلال هذين الحديثين أن قصد الشريعة حسم كل تصرف يبني على الجهالة ولذلك عقب بعد ذكره للحديث بين وعللها بقوله "فكذلك الافتراق بينهما مجهول كذلك" (2).

ويقصد الافتراق بين المتبايعين في بيع خيار المجلس. وبهذا يكون ابن اللباد قد أحالنا بطريق الإيماء على مسلك من مسالك الكشف عن المقاصد الشرعية، هذا المسلك الذي يصرح به الشيخ الطاهر ابن عاشور في كتابه مقاصد الشريعة عند حديثه عن طرق إثبات أعيان المقاصد حيث ضمنه النوع الثاني من الطريق الأول (3).

ثانياً : إن للأوامر والنواهي مقاصد شرعت لأجلها فكل تصرف أفضى إلى مقصد من مقاصد إحدى الجهتين أخذ حكمها.

وهذا المعنى نستخلصه من ابن حارث الخشني وهو يضع أصول الإفتاء، حيث تحدث عن بيع الزيت والزيتون وعن بيع الحنطة المبلولة بحنطة مبلولة. وقال لا يجوز ذلك مثلاً بمثل ولا بينهما تفاضل ثم قال : "وذلك كله من معنى التمر والرطب المنهي عنه" (4). وبهذه العبارة

(1) كتاب الرد على الشافعي، 60.

(2) كتاب الرد على الشافعي ص 63.

(3) مقاصد الشريعة 20.

(4) أصول الافتاء ص 120-121 تحقيق الشيخ محمد مجنوب د. محمد أبو الأجفان، د. عثمان بطيخ.

الأخيرة أراد ابن حارث أن ينبهنا إلى أن سبب المنع من التصرفين السابقين راجع لكونهما يفضيان إلى نفس المعنى أو المقصد الذي جاء النهي من أجله نص في منع بيع التمر بالرطب فمنها لذلك، وهذا المسلك أشار إليه بعد ذلك إمام الحرمين بقوله ومن لم يتفطن لوقوع المقاصد في الأوامر والنهي فليس على بصيرة في وضع الشريعة (1) وكذلك ضمنه الإمام الشاطبي الطريق الثاني من طرق إثبات المقاصد وذلك عندما نبه إلى اعتبار علل الأوامر والنواهي على أنها علامات لمقاصد شرعية (2).

أصول المقاصد عندهم

لا يخفى على أحد أن العلماء متفقون على حصر أصول المقاصد في ثلاثة أصول هي :

الضروري والحاجي والتحسيني وإذا أردنا أن نعرف كل واحد منهما قلنا

- الضروري : هو ما يتم بإيجاده جريان المصالح الدينية والدنيوية على وجه لا يخل به نظامها المشروع وفي انعدامه يتطرق إليها التهاجر واختلال النظام في حالة الاجتماع والانفراد (3).

ويندرج تحت الضروري الكليات الخمس مرتبة على النحو الآتي : الدين، النفس، العقل، النسل، المال.

(1) الموافقات 395/2.

(2) عز الدين بن زغبة : مقاصد الشريعة العامة، أطروحة دكتوراه المرحلة الثالثة : بجامعة الزيتونة.

(3) الشاطبي الموافقات 11-10/2.

- الحاجي : هو ما يفتقر إليه من حيث التوسعة ورفع الضيق المؤدي في الغالب إلى الحرج والمشقة اللاحقة بفوت المطلوب فإذا لم تراعى دخل على المكلفين - على الجملة - الحرج والمشقة ولكنه لا يبلغ مبلغ الفساد العادي المتوقع في المصالح العامة (1).

- التحسيني : هو الأخذ بما يليق من محاسن العادات وتجنب الأحوال المدنسات التي تألفها العقول الراجحات ويجمع ذلك قسم مكارم الأخلاق (2). بعد أن بينا معنى أصول المقاصد نقول :

إن اعتناء فقهاء القيروان بأصول المقاصد في اجتهاداتهم كان اعتناء كبيراً نابعا من إدراك دقيق لأهمية هذه الأصول وخاصة الكليات الخمس المندرجة تحت الأصل الضروري.

وفي هذا المجال فإننا نجدهم يقدمون حفظ الدين على سائر الكليات الأخرى التي يعتبرونها دونه ويتضح هذا المعنى من خلال المسائل التالية :

(1) - سئل اللخمي عن رجل زوج ابنته من رجل كان يعرف بالصلاح وكان الزوج أحدث بعد الزواج شرب الخمر ومخالطة أهل السوء وجاهر معهم بشربها ولما علم الأب ذلك لم يأمن على ابنته مما يدخل عليها في دينها وحسبها ومالها من أنواع المضرة إما عاجلاً أم آجلاً وأراد أبو الزوجة الفراق منه ولكنه أبى فما العمل ؟

(1) الشاطبي الموافقات 10/2-11.

(2) م. 11/2.

فأجاب : الأب وكيل الابنة فإذا علم أن تزويجه لذلك الرجل ليس بصواب ويخشى أن يفسد دينها ويدخلها فيما لا يجوز من الشرب وغيره ولا يرجى لمثله حسن عاقبة معه فرق بينه وبينها ⁽¹⁾.

وسئل أيضا عن سنية تزوجها خربي جهاد منها فلما علمت طلبت فراقه فقال ارجع عن مذهبي ولم يرجع.

فأجاب : إن لم يتب فرق بينهما لأنه يخشى منه أن يفتنها ويفسد دينها ولو كان ما يكفر بمذهبيه فهذا بين ⁽²⁾. والذي يستخلص من المسألتين أن في كل واحدة منهما تعارضت كليتان حفظ الدين وحفظ النسل.

والعمل هنا إما أن تقضي على كلية الدين بحفظ النسل ونسمح باستمرار هذا الزواج أو أن نقضي على كلية النسل بحفظ الدين ونقطع هذا الزواج بالطلاق والفراق وإن كان هو أبغض الحلال إلى الله، ولما كان حفظ الدين مغرما عندهم قضوا بحفظه على كلية النسل وقالوا بالفراق في المسألتين.

ومن هذا القبيل مسألة السفر إلى صقلية لجلب الطعام حيث كانت هذه المسألة مطروحة بإلحاح في ذلك الوقت وكان السلطان يجمع العلماء من أجلها فأرسل المازري إلى شيخه ابن الصائغ يستفسره فيها فأجابه بقوله :

"إن السفر إليها إذا كانت أحكام الروم جارية على من دخل إليها لا يجوز ولا عذر في الحاجة إلى الأقوات والدليل على ذلك : "يا أيها الذين

(1) الونشريسي : المعيار 272/3 - حلولو : المسائل المختصرة ص 316.

(2) الونشريسي : المعيار 276/3.

آمنوا إنما المشركون نجس" (1) فنبه تعالى على أن المسجد الحرام يجب أن يسان من ابتذال الكفار ونجاستهم وأن هذه الحرمة لا يرخص في تركها للحاجة إليهم في حمل بالطعام وجلبه إلى مكة وكذلك حرمة المسلم لا تنتهك بالحاجة إلى الطعام فإن الله سبحانه وتعالى يغنيه من فضله إن شاء" (2).

والذي يستشف من هذا النص أن السفر إلى صقلية لا يجوز إذا كان يؤدي بالشخص إلى الدخول تحت أحكام الكفر لأن حفظ دين المسلم وهو من أعلى الكليات الضرورية مقدم على حفظ نفسه التي يعد جلب الطعام وسيلة من وسائل حفظها من جانب الوجود، هذا إذا كان الطعام المطلوب يدخل في الأقوات ليكون مندرجا في الوسائل الضرورية أما إذا كان من قبيل التفكهات فهو داخل في الأصل الحاجي وتصبح المسألة تعارض بين أصليين لا بين كليتين وعندها يقدم الأصل الضروري على الحاجي حسبما تقتضيه القواعد في هذا الباب وهو ما ذهب إليه ابن الصائغ.

وإلى جانب اهتمامهم بحفظ الدين اهتموا أيضا بحفظ النفس ويتبين هذا في مسألة الإكراه على المعاصي حيث قال سحنون إذا أكره على قذف مسلم أو شرب الخمر لم ينبغ له أن يفعل إلا من خوف القتل خاصة فإن خاف القتل وسعه. ... (3)

(1) التوبة 28.

(2) فتاوى المازري جمع وتحقيق محمد الطاهر المعموري ص 364، البرزلي فتاوى البرزلي مخطوط بدار كتب الوطنية رقم 12796/1 ورقة 140 ظهر.

(3) ابن حارث الخشني : أصول الفتيا، ص 315.

والملاحظ هنا أن الإمام سحنون نظر إلى المعاصي المكروه عليها فوجد أن قذف المسلم انتهاك لعرضه الذي يؤدي إلى الإخلال بكلي النسل لاندراجة فيه وأن شرب الخمر يفقد الوعي الذي يؤدي بدوره إلى القضاء على كلي العقل.

ونظر فيما يمكن أن يكره به فوجد أن كل ما يمكن الإكراه به لا يرقى إلى مرتبة العقل والنسل في الحفظ إلا القتل فإنه أعلى مرتبة منها لتعلقه بحفظ النفس وأباح به الإقدام على تلك المعاصي المكروه عليها ومن هنا جاء تأكيده على خوف القتل بهذه الإباحة فقال : "إلا من خوف القتل خاصة" (1).

أما حفظ المال فإن فقهاء القيروان كانوا ينصون صراحة على أنه من مقاصد الشرعية حيث قال أبو عمران الفاسي وهو يتحدث عن المقاصد الشريعة للزكاة "... فإن المقصود من الأخذ فيها الإرفاق وسد الخلة وحفظ المال" (2).

وقد ذهب ابن حارث الخشي إلى ربط أحكام بعض المعارضات من حيث الجواز وعدمه لمدى تحقيقها لمقصد حفظ المال وجعله مناطا لها حيث قال في مسألة السلم في الطعام "وإذا أسلم في طعام موضع بعينه أو في عرضه فهو جائز إن كان مأمونا وإن كان غير مأمون فلا يجوز" (3).

(1) الونشريسي : عدة بروق، تحقيق حمزة أو فارس ص 307-308 لوحة 414.

(2) أصول الفتيا ص 118.

(3) البخاري ج3/34.

وقد كان السيوري يرى في قوله صلى الله عليه وسلم "أرأيت إذا منع الله الثمرة فيما يأخذ أحدكم مال أخيه" بعد قول أنس بن مالك "نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمار حتى تزهو" (1).

المعتبر في تحليل منع بيع الثمار قبل الزهو هو مقصد حفظ المال ولذلك كان يجيز بيع الثمار قبل الزهو مع إيقاف الثمن فإن هلك قبل الزهو بطل البيع لانخرام على الجواز وهي حفظ المال وإن سلمت إلى الزهو صح البيع لتحقيق مقصد حفظ المال الذي علل به الحديث (2).

تنبيه :

إن ما سبق الحديث عنه من الكليات وطرق الترجيع بينها يتعلق بتعارض كلية دنيا مع كلية أعلى منها أما إذا تعارضت كلية دنيا مع جزئي من كلية أعلى منها، فإن الأمر عندهم يختلف فهم يقدمون الكلية الدنيا على ذلك الجزئي من الكلية العليا وبناء على هذا اعتبر اللخمي حج من خرج حاجا في طريق مخوف على غرر ويغلب على ظنه أنه لا يسلم حافظ ومتحامله بعد ذلك لا سلم من الإثم (3).

لأن فوات فرض الحد لا يفيت كلي الدين لأنه جزء منه بينما هلاك الشخص هو فوت لكلي النفس فقدم الكلي الأدنى على الجزئي الأعلى، ومن هذا القبيل إباحة الإمام سحنون لمن أكره على الكفر

(1) فتاوى المازري ص 231-232 البرزلي : فتاوى البرزلي ورقة 112 ظهر الونشريسي المعيار 142/8 ط/فلس.

(2) حلول، المسائل المختصرة 173.

(3) ابن الحارث الخشي، أصول الفتيا ص 315.

وسب النبي صلى الله عليه وسلم وأكل الميتة والخنزير بالقتل أن يفعل ذلك (1).

لأن هذه الجزئيات المتخلفة من كلي الدين لصالح كلي النفسي إنما هي جزئيات لا يعود تخلفها على أصلها بالإلغاء والإبطال وإنما حصل ذلك حفظا لكليات أقوى منها من حيث الاعتبار وإن كان من حيث الترتيب أدنى من الكلي الذي تحته تلك الجزئيات وهذا رعاية لمقصود الشارع الذي يقدم رعاية الكليات على الجزئيات وهكذا في لم مع الأعلى منها ويستخلص من هذا القاعدة التالية إذا تعارض جزئي أعلى مع كلي أدنى تم الكلي الأدنى (2).

نظيرهم إلى المصالح والمفاسد :

1- ماهية المصلحة لغة واصطلاحاً :

أ- لغة : قال ابن فارس : "الصاد واللام والحاء أصل واحد يدل على خلاف الفساد" (3).

"تقول : صلح الشيء يصلح صلوحاً دخل يدخل دخولاً" (4). وحكى ابن سكيك : صلح وصلاح (5) بمعنى واحد والمصلحة واحدة إلى المصالح.

(1) عز الدين بن زغبة : المقاصد العامة للشريعة الإسلامية ص 211.

(2) عز الدين بن زغبة : المقاصد العامة للشريعة الإسلامية ص 211.

(3) مقاييس اللغة "صلح" 3/302.

(4) الصحاح "صلح" 1/383-384.

(5) مقاييس اللغة "صلح" 3/302.

فالمصالح ضد الفساد والاستصلاح نقيض الفساد⁽¹⁾ والملاحظ على معنى المصلحة اللغة أنه لا يوجد له مرادف يؤدي معناه ومقصود ولذلك اضطر علماء اللغة إلى تعريفها وهو واحد من الطرق التي تعرف بها الأشياء.

ب- اصطلاحاً :

إن ما يمكن استخلاصه من تعاريف العلماء للمصلحة⁽²⁾ هو أن نعرفها بما يلي : المصلحة هي كل تصرف قولي أو فعلي يفضي إلى جلب منفعة أو دفع مضرة مقصودة للشارع عاجلة أو آجلة عامة أو خاصة، مادية أو معنوية⁽³⁾.

2- ماهية المفسدة لغة واصطلاحاً

أ- لغة : يقال "فسد الشيء يفسد فساداً فهو فاسد وقوم فسدى كما قالوا : "ساقط وسقطى"⁽⁴⁾ ولقد سبق أن عرفنا أن علماء اللغة قد عرفوا "الصالح" ضد الفساد "وكذلك الفساد" فقد عرفوه بأنه ضد "الصالح"⁽⁵⁾. وقد عرفه الشيخ ابن عاشور بقوله "الفساد" أصله استحالة منفعة الشيء النافع إلى مضرة به أو بغيره⁽⁶⁾.

(1) الصحاح "صلح" 3/383-384.

(2) الغزالي المستصفى 1/286 ابن قدامة : روضة الناظر : 198 الشاطبي الموافقات 2/25 الشوكاني : إرشاد الفحول ص 212 - الطاهر بن عاشور مقاصد الشريعة ص 65.

(3) عز الدين بن زغبة المقاصد العامة للشريعة الإسلامية ص 226.

(4) الصحاح "فسد" 1/516.

(5) م.ن 1/516.

(6) التحرير والتنوير 1/284.

ب- اصطلاحاً : والذي يستخلص من تعاريف العلماء (1) للمفسدة هو تعريفها بما يلي :

المفسدة : هي كل ضرر ومنافر قصد الشارع دفعه أو رفعه عاجلاً أو آجلاً عاماً أو خاصاً، مادياً أو معنوياً (2).

إن رعاية جلب المصالح ودرء المفاصد من أعظم قواعد المقاصد الشرعية وأدق فصولها إذ هي أساس الاجتهاد وقوامه والمحك الذي يعرف به المجتهد من غيره لأن الخطأ في تقديرها والزلل في استعمالها يؤدي إلى خطر جسيم كما أن التمكن منها وإحكام استعمالها يؤدي إلى خير عظيم.

وإن فقهاء القيروان من العلماء الأوائل الذين ملكوا لبابها وأحكموا استعمالها وتطبيقها فشهد الفقه على أيديهم تطوراً ونماءً ووسع كل المحدثات والمستجدات دون استثناء.

ويظهر هذا الأمر لكل من يتتبع آثارهم واجتهاداتهم وسأحاول أن أستعرض بعض نصوصهم التي تؤكد لنا هذا المعنى ولكنني أريد أن أنبه أن ما سأذكره هو من باب المثال الذي يتضح به المقال لا من قبيل الحصر وذلك لضخامة ما تركوه من ثروة فقهية.

(1) البقوري : ترتيب الفروق مخطوط بدار الكتب الوطنية بتونس - الطاهر ابن عاشور المقاصد ص 65 - التحرير والتنوير 270/2 - عز الدين بن زغبة المقاصد العامة للشريعة الإسلامية ص 237.

(2) عز الدين بن زغبة المقاصد العامة للشريعة الإسلامية ص 237.

1) مراعاة فقهاء القيروان للمصالح :

إن المنصوص عليه في المذهب بمن تقدم من أصحاب مالك أن بيع المضغوط لا يلزمه وأن له أن يسترد ما باع قال المازري ولم يخالف فيه إلا السيوري فافتى بإمضاء بيع المضغوط لأنه يرى فيه مصلحة وإعانة للمضطرين (1).

ومن خلال هذا النص يتبين لنا أن مستند السيوري في هذه الفتوى التي خالف بها أصحاب مذهبه هو نظره إلى رعاية جانب المصلحة المتمثلة في إعانة المضطرين بإمضاء البيوع كما أننا نجدهم يجعلون المصلحة كمناط يأسسون عليه الفروق بين الأحكام الفقهية فمن ذلك مثلا ما ذهب إليه أبو عمران الفاسي في التفريق بين إيجاب الكفارة بالعق في الظهار على من عنده دار وخادم لا فضل في ثمنهما وإن محتاجا إليهما وإباحة الزكاة لمن هذه صفته حيث قال : "إنما أوجبوا الكفارة بالعق في الظهار على من عنده دار وخادم لا فضل في ثمنهما وإن كان محتاجا إليهما وأباحوا لمن هذه صفته أخذ الزكاة، لأن الله تعالى لم يعلق الانتقال في كفارة الظهار بالفقر ولا بالمسكنة وإنما علقها بعدم الوجدان فقال : "قمن لم يجد" (2) وهذا لا يصدق حقيقة على من عنده دار وخادم بل على من لا قدرة له على الرقبة بوجه، وأيضا المصلحة في البابين مختلفة فإن المصلحة في كفارة الظهار الزجر والردع عن الوقوع فيما لا يجوز ومقابلة ما يحصل من الثواب على المشقة في التكفير لما عليه من الإثم في المنكر من القول والزور، فتنع الموازنة فتحصل السلامة فناسب

(1) فتاوى المازري : ص 225.

(2) المجادلة 4.

ذلك التشديد ولا كذلك الزكاة فإن المقصود من الأخذ فيها الإرفاق وسد الخلة وحفظ المال فقال : "خذها من أغنيائهم وردها على فقرائهم" (1).

فناسب ذلك التخفيف إظهارا لعموم الرحمة للعباد (2) والذي يلوح لنا من خلال هذا النص هو براعة فقهاء القيروان في ضبط مصالح الأحكام والموازنة بينها وتحديد اللائق منها بكل حكم مع مراعاة المقصود الشرعي العام من ذلك الحكم، وهذا المنحى هو الذي سلكه عبد الحق الصقلي في توجيهه الفرق بين من اشترى دارا فهدمها ثم استحق منه أنه لا شيء عليه مما نقصها الهدم وبين من اشترى ثوبا فلبسه فنقصه اللبس أن لربه مطالبته لما نقصه اللبس حيث علل ذلك بحصول المصلحة للتأني بلبس الثوب وعدم حصول مصلحة للأول بالهدم إذ لا منفعة في الهدم فقال : "لأن الهدم لا منفعة فيه للهادم بخلاف اللبس فإنه قد انتفع به اللابس" (3).

2) اعتبارهم لدرء المفسد :

قال ابن حارث فيما يجبر على قسمته وما لا يجبر "ولا يجبر الشريكان على قسم الجذع ولا الثوب ولا المصراعين ولا الخفين ولا الجمل وقالوا في الفراريتين في المحمل أنه ينظر فإن كان في قسمتهما فسادا فلا يجبر الشريكي على مقاسمة شريكه فيهما وإن لم يكن فسادا أجبر على مقاسمته" (4).

(1) حديث معاذ، فتح الباري 293/13.

(2) الونشريسي عدة البروق 307، 308 لوحة 414.

(3) م، ن ص 640 لوحة 991.

(4) أصول الفتيا ص 412.

وإذا علمنا أن هذا الكلام ساقه ابن حارث وهو يضع للمفتين أصولاً للإفتاء تبين لنا أن فقهاء القيروان يعتبرون دفع المفساد أصلاً من أصول الاجتهاد وبالتالي يجب على كل مجتهد أو مفتي قبل أن يقدم على أي حكم في أي نازلة أو حادثة كانت أن ينظر إلى توقع حصول مفسدة بحكمه أو عدم توقعها فإن كانت جهة الوقوع غالبية منع ذلك التصرف حسماً لمادة الفساد وإن كانت جهة عدم الوقوع غالبية فإن له إجازة ذلك التصرف أما إن استحال دفع المفساد بأي وجه من الوجوه المشروعة فإن القاعدة عند فقهاء القيروان هي :

دفع أعظم المفسدتين بارتكاب أخفها - وهذا ما نلمسه في كلام أبو الحسن اللخمي معلقاً على قول ابن القاسم في المدونة. إن مالكا كره أن يكون النصراني في أسواق المسلمين لعملهم بالربا واستحلّاهم له وأرى أن يقاموا من الأسواق ⁽¹⁾. فقال اللخمي : قد تغير أمر الناس اليوم وكثر العمل بالربا من غير النصراني، وإذا كان ذلك كذلك وكان رجلان يعملان بالربا أحدهما مسلم والآخر نصراني كان الصرف من النصراني أخف لأنه لو أسلم حل له ما في يده كان ذلك من الربا أو حمر، ولو تاب المسلم لم يحل له إمساك ما في يديه من ذلك ⁽²⁾.

والذي يفهم من هذا النص أنه إذا أن لا مناص للرجل من الوقوع في مفسدة الربا فعليه أن يختار الأخف منهما بدفع الأعظم.

أما نظرهم في مسألة إلغاء المفساد للمعاملات والتصرفات إذا ترتبت عليها فإنهم يرون أن المفساد التي تلغي المعاملات والتصرفات هي المفساد الشديدة أو العظيمة أما الخفيفة فلا تلغيها وقد تعدلها، وهذا ما

(1) المدونة 403/3.

(2) ابن ساس : الجواهر الثمينة 348/2.

أشار إليه عبد الحق الصقلي في بيانه للفرق بين رجوع عامل المساقاة إلى مساقاة مثله إذا شرط في المساقاة معونة رب المال، ورجوع عامل القراض إلى أجر مثله إذا شرط في القراض معونة رب المال مع أن الجميع شرط مخالف لسنة العقد فقال : "لأن اشتراك ذلك في القراض كأنه في يده ومل يسلمه للعامل ولا رضي أمانته وفي المساقاة الثمر في رؤوس النخل لا يغال عليه وأيديهما على الثمر فليس لرب المال بينونة بشيء في الثمر ولا غيبة على شيء.